

BIBLIOGRAFIA

TÍTULO: Poderes-deberes del juez en el proceso civil
Dirección del proceso. Decisión. Ejecución. Coerción. Poderes oficiosos. Iniciativa probatoria. Discrecionalidad. Jurisprudencia aplicable
Autor: Mario MASCIOTRA
Editorial: ASTREA
Año: 2014

El autor, en un verdadero alarde de cultura tanto general como jurídica, nos regala su nuevo libro con una extensión de 462 páginas y con un interesantísimo prólogo de Osvaldo GOZAÍNI, en el que se balancean temas de una teoría general del derecho procesal con los que hacen a las diversas etapas del juicio, todo en una obra que no dudo en calificar de magistral.

Ante el quehacer de partes, jueces y auxiliares, protagonistas que materializan el proceso y lo hacen tangible, relata minuciosamente todos y cada uno de los pasos en los cuales la magistratura muestra su presencia, método que le permite incursionar -y brindarnos la información consiguiente- en una multiplicidad de institutos (conducta de los litigantes, legitimación, nulidades e inexistencias, medidas cautelares, costas, controles de constitucionalidad y convencionalidad, etc.). Pero lo esencial del pensamiento del autor, radica en la inicial afirmación según la cual, poder y deber son para los jueces dos conceptos inescindibles, de modo que no es optativo sino deber ejercer el primero, aunque las leyes puedan referir solamente su utilización facultativa. Señala así, en detrimento del elemento opcional (facultad), la naturaleza unitaria de lo que parece ser el binomio poder-deber. En tal sentido, resalta el cambio imperativo que la ley 25.488 introduce en el encabezamiento del art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la evolución del procesalismo civil hacia la *publicización*.

Especialmente y como corresponde a un comentario, frente a la extensión de la obra, elegimos para considerar lo relativo a la iniciativa probatoria del juez, tema que el Dr. MASCIOTRA -acertadamente- vincula por un lado, con la convicción del magistrado y con otro, con la existencia de un “poder –deber de obtener la verdad de los hechos litigiosos en la medida en que sea posible”. En línea con el pensamiento expuesto en el libro, es obvio que si las partes presentan como veraces sus versiones contrapuestas y si piden al juez una declaración de certeza y por tanto no dubitativa -sumado a que no puede recurrir al “*non liquet*” por insuficiencia de pruebas- el juzgador necesita tener esclarecido su entendimiento y para ello debe proveer por sí los medios necesarios cuando las partes, muestren su impotencia al respecto. No olvidemos que la ley manda “esclarecer la verdad de los hechos controvertidos”, extremo que va más allá de tratar de clarificar la resultante de las pruebas cuando ella es confusa u oscura.

Como bien lo recuerda el autor, ese poder oficioso tiene sus conocidos límites: el juez no puede aportar hechos, debe respetar el derecho de defensa, ceñirse a las soluciones provistas por el sistema de prueba legal y tener a la vista las reglas de la carga probatoria. Decimos tener a la vista pues entendemos que si esclarecer es deber judicial, y las circunstancias del caso muestran una posible diferencia entre la verdad como realidad y la verdad como construcción meramente jurídica, tales reglas deben jugar supletoriamente y en la medida en que el sentenciante no puede cumplirlo por sí.

MASCIOTRA no elude la polémica abierta sobre el tema en el pensamiento procesal moderno, especialmente nacional; es más se lanza a ella con su teoría del deber probatorio de los jueces: toma partido por el segundo bando -como también lo hacemos

nosotros- en el debate entre los que se autotitulan “*garantistas*” y a quienes estos endilgan el propiciar el autoritarismo judicial y a veces, “*macartistamente*” hasta los acusan por ello de ser proclives al totalitarismo. Así, con el consiguiente aporte doctrinario y jurisprudencial, el autor toma los argumentos de la postura que enfrenta y los rebate, minuciosa y exitosamente, demostrando de paso la validez constitucional de su postura.

Pero no por sustentar esa posición olvida de lamentarse y criticar el poco uso que los jueces hacen de su poder probatorio. Tampoco elude referir el tema de la posible diferenciación entre medidas para mejor proveer y medidas probatorias oficiosas. Si bien en general se las considera como concernientes a la prueba -así entendemos que también lo hace el autor- pensamos que podría estudiarse si las primeras no hacen a tal campo sino al del ordenamiento material de la causa (por ejemplo, ordenar la acumulación de procesos, diferir la sentencia para poder resolver incidentes, dictar actos de saneamiento previo a sentenciar).

Concluiremos con una incursión al tema de la discrecionalidad judicial. Si bien no aceptamos la idea -que sigue el autor- de la existencia de tal factor entre las posibilidades que la magistratura puede utilizar al sentenciar, no podemos dejar de reconocer que el Dr. MASCOTRA la encara con tal singular solvencia y abundantes referencias doctrinarias que fuerzan a abrir nuevos campos de análisis y reflexión.

Y por último, agregamos que a la abundante jurisprudencia y doctrina nacional e internacional que se cita y transcribe, el autor, en el desarrollo y tratamiento de los diferentes institutos procesales, enriquece su trabajo haciendo mención a las disposiciones contenidas en el Código General de Proceso de Colombia, último ordenamiento procesal promulgado en el ámbito universal, a la fecha de elaborar su rigurosa y sistemática obra.

Adolfo A. RIVAS